

動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(8)

5 第 1 財団抵当に関する規律

1 総論

10 財団抵当制度は、有機的に結合して事業の用に供される財産を一体として把握し、これを担保の目的とする制度であり、その実行に当たっても一体性を維持することに配慮している。財団抵当制度については、例えば、プロジェクト・ファイナンスにおける担保方法としての可能性が指摘されているが、このようなものを含め、財団抵当制度の今後の活用の可能性についてどのように考えるか。

(説明)

1 財団抵当制度の概要

15 企業の事業活動においては、土地、建物、機械、工業所有権等が有機的一体のものとして効用を発揮している。しかし、これら全てに対して担保権を設定するためには、これを構成する土地、建物等の個別財産にそれぞれ抵当権等の担保権を設定しなければならず、その手間や費用が大きな負担となる上、設定された各担保権が個別に実行されることにより設定者である企業が解体されるおそれもある。また、民法の抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲は土地や建物の付加一体物に限定されており（民法第 370 20 条）、土地又は建物に備え付けられている機械等の供用物件には及ばない。そこで、有機的に結合された統一体としての企業設備を一体として把握し、これに一つの担保権を設定することを可能とするため、土地、建物、機械器具その他の物的設備や工業所有権などをもって 1 個の財団を組成し、これを抵当権の目的とする財団抵当制度が創 25 設された。

どのような事業のために用いられる財産について財団を組成することができるかは法定されているが、明治 38 年に制定された工場抵当法及び鉄道抵当法に始まり、その後徐々に財団の種類が拡張され、現在では 9 種類が認められている。財団はその事業の公共性の強弱によって「物財団」と「不動産財団」に分けられる。公共性の弱い事業の財団においては、そのために用いられる物件のうち当事者はどれを財団に属させるかを選択することができ、組成後にその事業の用に供されることになった財産は当然には財団には属しない。組成された財団は 1 個の不動産とみなされ、その公示は登記所における登記によってされる。この類型の財団に属するのは、工場財団、鉱業財 30 団、漁業財団、港湾運送事業財団、道路交通事業財団<sup>1</sup>、観光施設財団の 6 種類である。

<sup>1</sup> 道路交通事業財団は不動産財団に属するとされているが、財団の保存登記と同時に財団組成要素は全て当然に財団に属することとされ、財団設定後に新たに当該事業に属するよう



これに対し、公共性の強い事業については、財団を創設するに当たり企業設備に属するものは全て当然に財団に属し、財団組成後にその事業の用に供されることとなった財産も当然に財団に属することとなる。組成された財団は 1 個の物とみなされ、その公示は所管官庁における登録による。物財団に属するのは、鉄道財団、軌道財団及び運河財団の 3 種類である。

## 2 財団抵当制度に関する問題点

財団抵当制度については、企業経営のための金融の促進に大きな役割を果たしたという評価がある一方、財団抵当制度を利用することができる事業が前記の 9 業種に限定されており、それ以外の事業では財団抵当制度を利用することができないこと<sup>2</sup>、財団を組成することができる財産が物的設備と物権の権利に限定されており、工業所有権以外の知的財産権や債権を財団の組成物件とすることができないこと、財団目録の作成・変更が煩雑であることなどの問題が指摘されている。財団抵当制度を今後広く活用していくことが望ましいとすると、これらの問題点について具体的な改善策を検討する必要がある（後記 2 以下）。

## 3 財団抵当制度の今後の活用可能性

事業のために有機的に結合された統一体としての企業設備を担保の目的とするという財団抵当制度の考え方は、企業が資金を調達するための担保の手法として一定の合理性を有していると考えられる。また、近時は、財団抵当制度をプロジェクト・ファイナンスを行う際の担保権設定の手法として活用することができるとの指摘もある<sup>3</sup>。

しかし、財団抵当制度は財団を一つの不動産又は物とみなすという制度であるから、法律関係の複雑化を避けるため、他人の権利（賃借権、地上権等）の目的となっている財産を財団に属させることができない（工場抵当法第 13 条第 1 項）とか、一旦財団に属することとなった財産を譲渡したり担保権を設定したりすることができない（同条第 2 項）などの制約が存する。このため、一部の財産に担保権を設定して短期少額の金融を得ることが難しくなったり、事業の柔軟さが失われたり（例えば、採算の悪化に伴って工場を縮小するなど）するなどの問題が生ずるようにも思われる。

以上を踏まえ、財団抵当制度の今後の活用可能性や活用を期待することができる分野について、どのように考えるか。

## 2 財団抵当制度を利用することができる事業の範囲

現行法上は 9 種類の財団が認められているが、財団抵当制度を利用することができる事業の内容や業態を拡大する必要はないか。

---

になったものも当然に財団に包含されるなど、物財団に近い性質を有する。

<sup>2</sup> 新版注民(9)630 頁〔柚木馨＝小脇一海＝占部洋之〕

<sup>3</sup> 企業法制研究会・報告書 54 頁



拡大する場合に、財団抵当制度を利用する必要性が高い事業を個別に追加するという方法（例えば、「工場」とみなされる事業所の種類を個別に追加するなど）と、事業の種類や業態にかかわらず一般的に利用することができる財団抵当制度を設ける方法が考えられるが、いずれの方法によるべきか。

5

(説明)

1 現行法上、抵当権の目的として組成することができるのは9種類の財団に限定されている。不動産財団の代表的なものであり、最も広い範囲の施設を包含し得ると考えられるのは工場財団における「工場」であるが、その定義は工場抵当法第1条に置か

10 れている。このうち、物品の製造・加工の目的に使用する場所（同条第1項）には、化学薬品・食料品・日用雑貨類を製造する場所、水産物の冷凍所、水産物冷蔵庫の施設、畜産共同処理施設中の牛乳処理施設、給食センター、アイススケート場の冷凍施設で区分建物として登記されているもの、相当の機械設備を有する養鶏施設・養豚施設、商品の包装加工及びその集配を機能化するための相当大規模な機械設備を有する

15 物資流通センターなどが含まれる。しかし、単に物品の販売等の目的に使用する場所、物品の貯蔵のための倉庫、ガソリンスタンドについては、「物品の製造・加工の目的に使用する場所」に当たらないとされている。また、印刷・撮影の目的に使用する場所（同条第1項）とは、映画会社の撮影所、写真館などをいう。電気・ガスの供給又は電気通信役務の提供の目的に使用する場所（同条第2項前段）とは、送電線又は導管

20 によって電気又はガスを直接送る施設のほか、電気又はガスを製造して供給するための一切の施設をいい、類推適用により、水や空気の供給のための施設もこれに該当するとされている。「放送の目的に使用する場所」（同項後段）は昭和27年の改正によって新たに工場とみなされることになったものであるが、送信のための電気設備のある場所をいい、スタジオのみでは工場には該当しないとされる<sup>4</sup>。

25 以上のとおり、「工場」には広い範囲の施設が含まれ得るが、商社や小売店などサービス業等に属する企業は財団抵当制度を利用することができない。そこで、財団抵当制度を利用することができる事業の範囲を拡大するかどうか問題となる。

2 財団抵当制度を利用することができる事業の範囲を拡大する場合には、その方法の一つとして、財団抵当制度を利用する必要性が高い事業を個別に追加するという方法

30 が考えられる。この方法を採用する場合には、技術的には、財団抵当制度の中で最も基本的な役割を担っている工場財団における「工場」の定義を見直し、「工場」とみなされる事業所を追加することが考えられる。このような見直しはこれまでも工場抵当法第1条第2項の改正によって行われてきており、昭和27年には放送の目的に使用する場所が、昭和59年には電気通信役務の提供の目的に使用する場所が、それぞれ追加され

---

<sup>4</sup> 「工場」該当性については、香川・工場及び鉱業抵当法8頁、飛沢・工場抵当・各種財団抵当の内容及び効力186頁



た。もっとも、財団抵当制度の利用が必要な事業を個別に検討することは困難であると思われる上、今後新たな事業が生じた場合にそれに対応することができないという問題もある。

- 3 そこで、組成することができる財団の種類を9種類に限定せず、どのような業種であつても利用することができる一般的な財団抵当制度を設けることも考えられる。具体的提案として、単一又は複数の事業設備（ある事業の用に供する一体的な設備）の構成要素をもって事業設備財団を組成することができることとし、これを1個の不動産とみなして抵当権の目的とするという事業施設財団制度を創設するというもの<sup>5</sup>がある。なお、このような制度を実現する方法として、技術的には、新たな財団抵当制度を定めた新法を制定するほか、工場抵当法を改正して「工場」をより一般的な事業を包含する包括的な文言に改めることが考えられる。

いずれにしても、財団を利用することができる事業の範囲を拡大するという考え方を採るのであれば、組成物件とすることができる財産の範囲などについて見直しを併せて行う必要がある（後記3参照）。現行法上は、財団を組成することができる事業の性質に応じて組成物件の範囲が法定されている（工場抵当法第11条、鉱業抵当法第2条等）が、少なくとも事業の内容によって組成物件の種類を列挙することはできないこととなる。また、例えば工場財団については不動産の所有権若しくは地上権又は賃借権が必ず組成物件に含まれていなければならないとされ、鉱業財団については鉱業権が組成物件に含まれていなければならないとされているように、財団の特質に応じて必ず一定の物件を組成物件に含めなければならないと解されている場合がある。仮に、財団抵当制度を利用することができる事業を拡大し、その種類を問わず一般的に利用することができることとするのであれば、このような制約も課されないこととする方向で検討することになると思われる<sup>6</sup>。他方で、最低限必要な組成物件もなく、組成物件とすることができる物件も自由に選択することができることとすれば、事業のために有機的に結合した一体としての財産を一括して担保権の目的とするという財団抵当制度の趣旨とは乖離した利用も可能になると考えられ、そのような制度の変容の適否が問題となり得る（後記4参照）。

- 4 なお、仮に、財団抵当制度を利用することができる事業を拡大し、これに伴って不動産を含まない財団を組成することができるようになることとすると、その財団をどのように公示するかが問題になる。現状では、例えば工場財団については不動産が財団に含まれているため、利害関係者はその不動産の不動産登記を手がかりとして財団が組成されていることを知ることができるが、不動産が財団に含まれない場合には、この

<sup>5</sup> 企業法制研究会・報告書 54 頁

<sup>6</sup> もっとも、可能性としては、「工場」「観光施設」のような事業の内容による区分は設けないものの、例えば土地等の一定の財産を組成物件としなければならないなどの要件を設けることは考えられる。



ような方法で利害関係者が財団の組成を知ることは困難になる。この点を含め、財団抵当を利用することができる事業の範囲を拡大した場合における財団の公示方法について、どのように考えるか。

(参考)

5 ○工場抵当法

第1条 本法ニ於テ工場ト称スルハ営業ノ為物品ノ製造若ハ加工又ハ印刷若ハ撮影ノ目的ニ使用スル場所ヲ謂フ

○2 営業ノ為電気若ハ瓦斯ノ供給又ハ電気通信役務ノ提供ノ目的ニ使用スル場所ハ之ヲ工場ト看做ス営業ノ為放送法（昭和二十五年法律第百三十二号）ニ謂フ基幹放送又ハ一般放送（有線電気通信設備ヲ用ヒテテレビジョン放送ヲ行フモノニ限ル）ノ目的ニ使用スル場所亦同ジ

第11条 工場財団ハ左ニ掲クルモノノ全部又ハ一部ヲ以テ之ヲ組成スルコトヲ得

- 一 工場ニ属スル土地及工作物
- 二 機械、器具、電柱、電線、配置諸管、軌条其ノ他ノ附属物
- 15 三 地上権
- 四 賃貸人ノ承諾アルトキハ物ノ賃借権
- 五 工業所有権
- 六 ダム使用权

20 3 財団の組成物件とすることができる財産の範囲

財団の組成物件とすることができる財産の範囲は各財団の根拠となる法令によって限定されているが、これを拡大する必要はあるか。例えば、売掛債権などの集合債権、棚卸資産などの集合動産、工業所有権以外の知的財産権、のれんや営業上の秘密などの事実上の企業利益を財団の組成物件とすることの可否について、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法上は、例えば工場財団の組成物件とすることができるのは、土地、工作物、機械、器具等に限定されている（工場抵当法第11条）など、各種の財団抵当の根拠法において、財団に属させることができる物件の範囲が限定されている。企業を一体として担保化してその一体性を維持しようとする要請からは、組成物件の範囲を限定することなく、物的な施設等のほか一切の債権債務、法律関係、金融上の信用等の事実上の利益等の一切のものを担保の客体とすることが望ましいが、法律関係の明確化や取引の安全から組成物件の範囲は限定されざるを得ず<sup>7</sup>、売掛債権、棚卸資産、商号権、

<sup>7</sup> 香川・工場及び鉱業抵当法 119 頁



得意先、のれんなどが除外されているのは、権利の公示方法や執行方法等に問題があるからであるとされている<sup>8</sup>。

2 もっとも、財団の組成物件の範囲が限定されていることについては、かねてより、企業を有機的の一体として一括して担保の目的とするという制度の趣旨から問題が指摘  
5 されており<sup>9</sup>、債権（売掛債権など）、棚卸資産、工業所有権以外の知的財産権（著作権  
など）、事実上の企業利益（のれん、営業上の秘密など）を組成物件とすることができ  
ないかなどが問題とされている<sup>10</sup>。

10 売掛債権などの集合債権や棚卸資産などの集合動産についても、動産・債権譲渡特  
例法により登記をすることができるようになり、これに従って担保化されていること  
15 に鑑みると、このような債権や動産を組成物件としても取引安全を害することはない  
とも考えられる。もっとも、これらはその構成部分が流動することが予定されている  
ものであり、工場財団に属する物件を個別に処分することができないとする工場抵当  
法第13条第2項との関係が問題になる。組成物件とされたある集合動産について、通  
常の営業の範囲内で処分することは認められるなどの規律を設けることや、個々の構  
15 成部分と区別された集合動産そのものが組成物件であって、個々の構成部分を処分し  
ても同項には反しないなどの整理を検討する必要がある。

20 また、債権、棚卸資産、事実上の利益などを財団組み入れるには、その実行方法に  
ついて検討しておく必要がある。工場財団は1個の不動産とみなされ、工場財団抵  
当の実行の申立ては1個の工場財団の全体について一括して行われるが、多数の債権  
が組成物件として財団に属することとなった場合に、財団の差押えの効力が債権に及  
ぶとしても、差押命令を個別に送達することとするか、企業担保権の実行や破産手続  
のように公告にとどめるかなどが問題になる。また、のれんや営業上の秘密などにつ  
いては、その強制的な移転をどのように実現するかが問題になる<sup>11</sup>。

25 (参考)

#### ○工場抵当法

第11条 工場財団ハ左ニ掲クルモノノ全部又ハ一部ヲ以テ之ヲ組成スルコトヲ得

- 一 工場ニ属スル土地及工作物
- 二 機械、器具、電柱、電線、配置諸管、軌条其ノ他ノ附属物
- 30 三 地上権
- 四 賃貸人ノ承諾アルトキハ物ノ賃借権

<sup>8</sup> 酒井・工場抵当法 104 頁

<sup>9</sup> 後記第2, 1記載のとおり、これが企業担保法の制定の理由の一つとされている（香川・企業担保法について(1), 新版注民(9)630 頁〔柚木馨＝小脇一海＝占部洋之〕）

<sup>10</sup> 企業法制研究会・報告書 52 頁, 新版注民(9)630 頁〔柚木馨＝小脇一海＝占部洋之〕

<sup>11</sup> このほか、不動産や物権的権利以外の財産を組成物件とし得ることとする場合には、その公示方法も問題となるが、この点は財団目録の記載方法として検討する。



五 工業所有権

六 ダム使用権

#### 4 財団を組成するための要件

- 5 財団を組成するための要件として、組成物件が相互に有機的に結合して一体となっていることなど、組成物件相互の関係に関する要件が必要であるとすべきか。

(説明)

10 1 工場財団の組成物件については、その範囲が法定されていること（工場抵当法第 11 条）、土地又は建物の所有権等が必ず含まれていなければならないこと、組成物件のいずれもが直接又は間接に工場の用に供されていることなどの要件を具備している必要があるが、工場の所有者は、この要件の下で工場財団に属させる物件かを任意に選択することができる。例えば、不動産が組成物件とされていれば、機械・器具等を組成物件としなくても財団の設定が可能であるとされている（昭和 33.11.4 民事甲 2052 号法務省民事局長通達）。

20 2 工場財団を組成するに当たって必ず土地又は建物の所有権等を組成物件としなければならないとされているのは、工場財団が工場という場所について設定されるものであることを理由とする<sup>12</sup>が、工場に限らずどのような業種であっても利用することができる一般的な財団抵当制度を設けることとすると、このような制約を課する理由はなくなるため、不動産を含まない財団を組成することも許されることになると考えられる。その上で、組成物件の範囲を拡大した場合には、設定者はより自由に組成物件を選択することができることになると考えられる。例えば、極端にいえば、オフィス内にある少数の動産を組み合わせて財団を組成することの可否も問題となる。

25 3 しかし、財団抵当制度は、企業財産を有機的に結合した一体として担保権の目的にする点に趣旨があったことからすると、余りに自由な設計を許容すると、財団抵当制度の本来の趣旨からは離れた財団の組成も許容されることとなり、その制度趣旨を変化させることになるように思われる。そこで、財団を組成するためには、例えば組成物件が相互に有機的に結合し一体として効用を発揮しているなどの要件が必要であるとするとも考えられる。

30 4 他方で、このような要件は抽象的で判断に困難が生ずるといえるし、むしろ、自由な設計を許容することが制度を使いやすいものになるという評価もあり得る。また、実際上も、工場財団の設定は工場財団登記簿に所有権保存登記をすることによってする（工場抵当法第 9 条）とされているが、財団の所有権保存登記の可否を判断するに当たって、組成物件の有機的な結合の有無などの実質的要件を登記官が判断することは困難であると考えられる。

<sup>12</sup> 飛沢・工場抵当・各種財団抵当の内容及び効力 198 頁



以上を踏まえ、財団を組成するための物件に関してどのような要件を設けるべきかについて、どのように考えるか。

## 5 財団目録の作成方法

- 5 財団抵当制度において、財団の組成物件については財団目録に記載されるが、その作成及び変更は煩瑣であり、今日の企業活動に伴う組成物件の変動を目録に反映させることは困難であるとの指摘がある。そこで、財団目録の記載方法を柔軟化するなど、財団の公示方法の在り方が問題となるが、どのように考えるか。
- 10 (説明)
- 1 工場抵当の所有権保存の登記を申請する場合には財団目録に記載すべき情報を提供しなければならず(工場抵当法第22条)、工場財団目録に記載した事項に変更が生じた場合には遅滞なく工場財団目録の記録の変更の登記を申請しなければならない(同法第38条)。工場抵当規則第8条柱書きただし書は、工場財団目録に軽微な附属物を記録するときは概括して記録することができるとしているが、判例(最判昭和32年12月27日民集11巻14号2524頁)は、機械器具類は具体的に同条各号に掲げる事項を具体的に記載しなければならず、機械器具を「建物内にある機械器具その他工具一切」という概括的な記載に含めることはできないとしている。この財団目録については、その作成及び変更が煩瑣で、今日の大規模な企業における多数の動産の企業活動に伴う変動を目録に反映させることは困難であるとの指摘がある<sup>13</sup>。このため、財団目録の記載方法の柔軟化など、財団の公示方法の在り方が問題となる。
- 15
- 2 財団目録自体を不要とすることも考えられなくはないが、財団は抵当権という強い担保権の対象となるものであるから、取引安全の観点からは、財団に属する物件を第三者が特定することができる形で公示する必要性は高く、財団目録自体を廃止することは困難であるように思われる。
- 20
- 3 そこで、財団目録の制度を維持した上でその作成方法の柔軟化を図ることができるかが問題となるが、その方法の一つとして、動産については少なくとも動産・債権譲渡特例法に基づく動産の特定方法を具備していれば足りることとすることが考えられる(債権を組成物件とすることができるとする場合には、債権についても同様である)。
- 25
- 30 動産譲渡登記においては、動産を特定するために必要な事項が必要的登記事項(動産債権譲渡特例法第7条第2項第5号、動産・債権譲渡登記規則第8条)とされているが、そこで特定に必要とされる事項を参考にすれば、例えば動産を財団の組成物件とする場合には、所在場所を特定した上でその場所に所在する機械類一切とか什器備品一切などと目録に記載することによって特定することができると思われる。

<sup>13</sup> 新版注民(9)630頁〔柚木馨＝小脇一海＝占部洋之〕、企業法制研究会・報告書53頁





- 4 また、土地又は建物が工場財団に属する場合には、その土地又は建物に付加して一体となっている物のほか、その土地又は建物に備え付けられた機械、器具その他工場の用に供する物には原則として当然に工場財団の抵当権の効力が及ぶこととされている（工場抵当法第16条において準用する同法第2条）が、機械、器具等に抵当権の効力が及ぶことを第三者に対抗するためには、工場財団目録に記載しなければならないとされている（最判平成6年7月14日民集48巻5号1126頁）。しかし、土地又は建物が財団の組成物件となっていることが公示されていれば、これに備え付けられていることは外観上も相当程度明確であるから、目録への記載を不要とすることも考慮に値すると考えられるが、どのように考えるか。
- 5
- 10 5 以上のほか、財団目録の記載方法の柔軟化を含む財団組成物件の公示方法の在り方について、どのように考えるか。

(参考)

○工場抵当法

- 15 第2条 工場ノ所有者カ工場ニ属スル土地ノ上ニ設定シタル抵当権ハ建物ヲ除クノ外其ノ土地ニ附加シテ之ト一体ヲ成シタル物及其ノ土地ニ備附ケタル機械、器具其ノ他工場ノ用ニ供スル物ニ及フ但シ設定行為ニ別段ノ定アルトキ及民法第四百二十四条ノ規定ニ依リ債権者カ債務者ノ行為ヲ取消スコトヲ得ル場合ハ此ノ限ニ在ラス
- 2 前項ノ規定ハ工場ノ所有者カ工場ニ属スル建物ノ上ニ設定シタル抵当権ニ之ヲ準用ス
- 20 第16条 第二条、民法第三百七十一条、第三百八十八条及第三百八十九条ノ規定ハ土地又ハ建物カ抵当権ノ目的タル工場財団ニ属スル場合ニ之ヲ準用ス
- 2 民法第二百八十一条ノ規定ハ要役地カ抵当権ノ目的タル工場財団ニ属スル場合ニ之ヲ準用ス
- 25 ○3 民法第三百九十八条ノ規定ハ地上権カ抵当権ノ目的タル工場財団ニ属スル場合ニ之ヲ準用ス
- 第22条 工場財団ニ付所有権保存ノ登記ヲ申請スル場合ニ於テハ法務省令ヲ以テ定ムル情報ノ外其ノ申請情報ト併セテ工場財団目録ニ記録スベキ情報ヲ提供スベシ
- 第38条 工場財団目録ニ掲ケタル事項ニ変更ヲ生シタルトキハ所有者ハ遅滞ナク工場財団目録ノ記録ノ変更ノ登記ヲ申請スヘシ
- 30 30 ○2 前項ノ登記ノ申請ヲスルニハ其ノ申請情報ト併セテ抵当権者ノ同意ヲ証スル情報又ハ之ニ代ルヘキ裁判ガアリタルコトヲ証スル情報ヲ提供スベシ

○工場抵当登記規則

- 35 (機械等の記録)



第8条 工場財団目録に機械、器具、電柱、電線、配置諸管、軌条その他の附属物を記録するときは、次に掲げる事項を記録するものとする。ただし、工場財団目録に軽微な附属物を記録するときは、概括して記録することができる。

一 種類

5 二 構造

三 個数又は延長

四 製造者の氏名又は名称、製造の年月、記号、番号その他同種類の他の物と識別することができる情報があるときは、その情報

10 ○動産・債権譲渡特例法

(動産譲渡登記)

第7条 略

2 動産譲渡登記は、譲渡人及び譲受人の申請により、動産譲渡登記ファイルに、次に掲げる事項を記録することによって行う。

15 一～四 略

五 譲渡に係る動産を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの

六～八 略

3～5 略

(債権譲渡登記)

20 第8条 略

2 債権譲渡登記は、譲渡人及び譲受人の申請により、債権譲渡登記ファイルに、次に掲げる事項を記録することによって行う。

一～三 略

四 譲渡に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの

25 五 略

3～5 略

○動産・債権譲渡登記規則（平成10年法務省令第39号）

(動産を特定するために必要な事項等)

30 第8条 法第7条第2項第5号に規定する譲渡に係る動産を特定するために必要な事項は、次の各号に掲げる区分に従い、当該各号に定める事項とする。

一 動産の特質によって特定する方法

イ 動産の種類

ロ 動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質

35 二 動産の所在によって特定する方法

イ 動産の種類



ロ 動産の保管場所の所在地

2 前項各号に掲げる方法によって特定する譲渡の対象が二以上あるときは、一で始まる連続番号も、同項の譲渡に係る動産を特定するために必要な事項とする。

3 略

5 (債権を特定するために必要な事項等)

第9条 法第8条第2項第4号(法第14条第1項において準用する場合を含む。)に規定する譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権を特定するために必要な事項は、次に掲げる事項とする。

一 債権が数個あるときは、一で始まる債権の連続番号

10 二 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定しているときは、債務者及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあつては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)

15 三 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定していないときは、債権の発生原因及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあつては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)

四 貸付債権、売掛債権その他の債権の種別

五 債権の発生日

六 債権の発生の際及び譲渡又は質権設定の際における債権額(既に発生した債権のみを譲渡し、又は目的として質権を設定する場合に限る。)

20 2 略

○最判昭和32年12月27日民集11巻14号2524頁

「工場の土地建物につき抵当権設定登記をなすに当つては、その土地又は建物に備附けた機械器具其他工場の用に供する物にして抵当権の目的となるものの目録を提出するを要し、(工場抵当法三条一項)その目録は抵当権設定登記により登記簿の一部と看做され、その記載は登記と看做されるのであるから(同法三条二項、三五条)前記機械器具等についての抵当権は右目録に記載された場合にのみ抵当権の効力を第三者に対抗し得るのである。(中略)目録末尾に「以上建物内に在る機械器具其他工具一切」なる記載はあるが、本件物件は右末尾記載にも含まれないものと判断したのはもとより正当である。けだし目録には軽微なる附属物に限り概括して記載することを得るも(工場抵当登記取扱手続二六条九条三項(注:現在の工場抵当登記規則第8条))機械器具類は具体的に記載するを要するものと解すべきであつて、本件機械の如きは、これを軽微な附属物というを得ないからである。されば本件物件は右目録に記載なきため抵当権設定登記の効力がこれに及ばず、その対抗力がないとの原判決の判断は結局正当であつて、論旨は理由がない。」



○最判平成6年7月14日民集48巻5号1126頁

「工場の所有者が工場に属する土地又は建物の上に設定した抵当権（以下「工場抵当権」という。）は、その土地又は建物に付加してこれと一体を成した物及びその土地又は建物に備え付けた機械、器具その他工場の用に供する物（以下、後者を「供用物件」という。）に及ぶが（法二条参照）、法三条一項は、工場の所有者が右土地又は建物につき抵当権設定の登記を申請する場合には、供用物件につき目録（三条目録）を提出すべき旨を規定し、同条二項の準用する法三五条によれば、右目録は登記簿の一部とみなされ、その記載は登記とみなされている。また、法三条二項の準用する法三八条は、右目録の記載事項に変更が生じたときは、所有者は遅滞なくその記載の変更の登記を申請すべき旨を規定している。

右各条項の規定するところに照らせば、工場抵当権者が供用物件につき第三者に対してその抵当権の効力を対抗するには、三条目録に右物件が記載されていることを要するもの、言い換えれば、三条目録の記載は第三者に対する対抗要件であると解するのが相当である。」

## 第2 企業担保権に関する見直しの要否

### 1 総論

会社の総財産を一括してその目的とすることができる企業担保権については、例えば、プロジェクト・ファイナンスにおける担保方法としての可能性が指摘されているが、このようなものを含め、企業担保権の今後の活用の可能性についてどのように考えるか。

（説明）

#### 1 企業担保権の概要

企業担保法は、既存の各種財団抵当制度を利用するに当たって煩雑な手続と多額の費用を要するなどの指摘を踏まえて、これを節減して簡易で合理的な企業財産の担保化を可能とすることを目的として制定されたものである。すなわち、企業財産を集合体として担保の目的とする制度としては、企業担保法の制定以前から各種財団抵当制度が存在していたが、これについては、①財団抵当制度を利用することができる企業が法律上限定されていること、②財団の組成物件の範囲が制限されているため企業を構成する全ての財産を財団に組み入れることができるわけではなく、企業を構成する一体としての総財産を担保化し、担保価値を十分発揮させることができないこと、③財団抵当制度を利用するに当たっては保存登記、財団目録の作成等が必要になるが、これに相当の費用と手数を要することなどの問題が指摘されていた。そこで、これら



の問題点を克服し、一体としての企業財産に対する簡易な担保権設定を可能とするため、企業担保法が制定されたとされる<sup>14</sup>。

## 2 企業担保権の今後の活用可能性

5 企業担保権については、変動する企業の総財産を目的とするという特徴に着目して、プロジェクト・ファイナンスや流動化の場面での活用可能性が指摘されている。他方で、企業担保権は株式会社が発行する社債のみを被担保債権とするなど利用することができる場面が少ない上、取引の安全などを考慮してその効力が弱いものに留められているため、現状でプロジェクト・ファイナンスにおける担保方法として利用することは困難である。そこで、企業担保権を今後活用していくためには、被担保債権の範囲やその効力について見直しをすることが必要となる（後記2以下）。もっとも、企業担保権は、一旦設定されるとその後に企業に属することとなった財産を含めて会社の財産全体がその目的に含まれるため、その効力を強化すると、その後設定者である企業が一部の財産に担保権を設定して短期少額の金融を得ることが難しくなるなどの問題が生ずるようにも思われる。

15 以上を踏まえ、企業担保権の今後の活用可能性や活用を期待することができる分野について、どのように考えるか。

## 2 企業担保権の効力

20 企業担保権者は、会社に属する総財産について優先弁済権を有するが、一般先取特権、特別の先取特権、質権及び抵当権に劣後し、また、会社の個別財産上に存する地上権、賃借権などの権利は企業担保権の登記後に対抗要件を具備したものであっても、企業担保権者に対抗することができるなど、企業担保権の効力は弱いものにとどめられている。企業担保権の効力を見直し、より強いものとする必要があるかどうかについて、どのように考えるか。

25

(説明)

1 企業担保権者は、現に債務者（設定者）である会社に属する総財産について優先弁済権を有する（企業担保法第2条）。しかし、企業担保権は、その成立時期や対抗要件を具備した時期の先後にかかわらず、一般の先取特権、特別の先取特権、質権及び抵当権に劣後し（同法第7条）、また、会社の個別財産上に存する地上権、賃借権などの権利は企業担保権の登記後に対抗要件を具備したものであっても、企業担保権者に対抗することができる（同法第6条）。このように、企業担保権には優先弁済権があるといっても、無担保の一般債権者に優先するに過ぎない。

35 また、企業担保権者の優先弁済権を定めた企業担保法第2条第1項は会社財産に対する強制執行又は担保権の実行の場合には適用されないので、その優先弁済権は企業

<sup>14</sup> 香川・企業担保法について(1)



担保権の実行を通じてのみ実現されるものであり、それ以外の個別の会社財産に対する強制執行等においては、企業担保権者は一般債権者と同列に扱われる。

5 個別の財産に対する特定の担保権その他の権利が企業担保権に優先することとされたのは、企業担保権が実行時における会社の総財産に対して効力を有するのであり、企業財産から離脱したものに対する追及力を有しないこと、企業担保権は個々の財産については公示されていないことなどを理由とする<sup>15</sup>。

10 なお、破産手続及び再生手続においては、企業担保権は別除権に当たらず（破産法第2条第9項、民事再生法第53条第1項）、一般の優先権がある優先的破産債権（破産法第98条第1項）又は一般優先債権（民事再生法第122条第1項）として扱われる。また、更生手続においては更生担保権に当たらず（会社更生法第2条第10項）、優先的更生債権（会社更生法第168条第1項第2号）に当たる。

15 2 企業担保権については、その担保権の優先度が高くないことが問題として指摘されており<sup>16</sup>、その優先度を向上させることができるかが検討課題となる。もっとも、企業担保権の効力を一般的に個別の会社財産に対する特定担保権に優先させると、個別の財産に特定の担保権を設定することによって少額短期の金融を得ることに支障が生じかねない。

20 そこで、企業担保権の設定に当たって個別財産に約定担保権を設定しない旨の特約を締結したなどの一定の場合に、企業担保権が優先するものとするのが考えられる。このような制度は企業担保法の立法時にも検討されたようであるが、①不必要に約定担保の設定を禁止する特約がされ、約定担保による少額短期の資金の調達を困難にするおそれがあること、②特約が単に本店所在地の商業登記簿に登記されるため、金融取引の円滑を阻害すること、③約定担保権者の主観的事情によって担保権の優先権が左右されることは担保に関する法律関係を錯綜させ、取引の安全を阻害することから採用されなかった<sup>17</sup>。このような制度を再度検討するとすれば、これらの問題をどのように解決するか、特約の内容としてどのようなものを認めるか（企業の財産一般について担保権の設定をしない旨の特約を認めるか、特定の財産について担保権の設定をしない旨の特約を認めるか）、この特約をどのように公示するか（会社の商業登記簿の登記事項とするか、担保権の設定が禁じられた財産が登記・登録をすることができるものである場合に、その財産について登記・登録をするか）、特約に反して担保権が設定された場合の効力をどのように考えるか（無効とするか、企業担保権に劣後するものとして効力を有するか）などが問題になる。

30 3 以上とは別に、ある特定の会社が企業担保権を設定した場合には、その企業担保権については強い効力を有するものとすることも考えられる。プロジェクト・ファイナ

<sup>15</sup> 小林（英）・企業担保法 23 頁、新版注民(9)643 頁〔柚木馨＝小脇一海＝占部洋之〕

<sup>16</sup> 企業法制研究会・報告書 53 頁

<sup>17</sup> 香川・企業担保法について(3)28 頁



ンスや証券化・流動化の場面で企業担保権を活用することを念頭に置き、資産流動化法上の特定目的会社についてはその効力を強化することが示されている<sup>18</sup>。

(参考)

5 ○企業担保法（昭和33年法律第106号）

（効力）

第2条 企業担保権者は、現に会社に属する総財産につき、他の債権者に先だつて、債権の弁済を受けることができる。

10 2 前項の規定は、会社の財産に対する強制執行又は担保権の実行としての競売の場合には、適用しない。

（他の権利との関係）

第6条 会社の財産の上に存する権利は、企業担保権の登記の後に対抗要件を備えたものでも、企業担保権者に対抗することができる。

第7条 一般の先取特権は、企業担保権に優先する。

15 2 特別の先取特権、質権又は抵当権は、その権利の目的となつている財産につき、企業担保権に優先する。

3 企業担保権の被担保債権の範囲

20 企業担保権の被担保債権は設定者である会社の発行する社債に限られているが、これを社債以外に拡大することについてどのように考えるか。仮に被担保債権を社債以外に拡大する場合に、被担保債権の弁済期や額について何らかの要件を設けるかどうかについてどのように考えるか。

(説明)

25 1 企業担保権の被担保債権は、設定者である会社の発行する社債に限られている（企業担保法第1条第1項）。社債が企業担保権の被担保債権とされたのは、社債が制定当時の企業の資金調達の方法として重要な役割を果たしており、それは通常長期・高額であり、その多くが財団抵当権によって担保されたものであったことからであるとされている。他方、借入金についても、長期の設備資金が銀行借入れによってまかなわれていたことから、これを企業担保法の被担保債権とすることにも合理性があると考  
30 えられたようであるが、一般の貸付金全部を被担保債権とすることができるとすると、銀行間の競争を激化させ、金融界を混乱させるおそれがあるとの指摘があったことから、被担保債権が限定されたものと説明されている<sup>19</sup>。企業担保権の被担保債権の範囲

<sup>18</sup> 企業法制研究会・報告書 57 頁

<sup>19</sup> 香川・企業担保権について(1)57 頁



を社債に限ったことについては、当を得たものであるとの評価もある一方<sup>20</sup>、社債に限定したのは差し当たってのことにすぎず、この制度の利用の普及に応じて拡張していくべきであるとの指摘もある<sup>21</sup>。

5 2 企業担保法の制定当時に指摘された金融界の混乱のおそれが今日においては生じていないとすれば、実務のニーズを踏まえて、企業担保権の被担保債権を拡大することが考えられる。

10 他方、企業担保権は近時その利用が低迷しており、その理由は主として担保権の効力が弱い点にあると考えられるから、被担保債権の拡大の可否を検討するに当たっては、その効力についてどのような見直しがされるか（前記2参照）と併せて検討する必要があると考えられる。

15 3 被担保債権の範囲を社債以外に拡大するとしても、企業担保権が長期、多額の債権を担保することを念頭に置いたものであることからすると、例えば弁済期や借入額等の点で何らかの要件を設けることも考えられる。他方、債務一般に拡大することの弊害が特段見当たらないのであれば、被担保債権に関する制約を廃止し、被担保債権の範囲を債務一般に拡大することも考えられるが、この点についてどのように考えるか。

(参考)

○企業担保法（昭和33年法律第106号）

（企業担保権）

20 第1条 株式会社（以下「会社」という。）の総財産は、その会社の発行する社債を担保するため、一体として、企業担保権の目的とすることができる。

2 企業担保権は、物権とする。

#### 4 その他

25 前記2及び3のほか、企業担保権について、設定の主体を株式会社以外の会社等の法人に拡大する必要があるのではないかと、会社が営む複数の事業のうち一部に属する財産を目的とする企業担保権の設定を可能とすべきではないかなどが検討課題になり得るが、これらについてどのように考えるか。

ほかに、企業担保権について検討すべき課題としてどのようなものがあるか。

30

(説明)

1 企業担保権を設定することができるのは株式会社に限定されている（企業担保法第1条第1項）。また、企業担保権の目的は株式会社の総財産とされているから、企業が営む複数の事業の一つについて企業担保権を設定することはできない（同項）。これらの

<sup>20</sup> 新版注民(9)641頁〔柚木馨＝小脇一海＝占部洋之〕

<sup>21</sup> 小林・企業担保法11頁





点がプロジェクト・ファイナンスにおいて企業担保権を利用するに当たっての支障になっているとの指摘がある<sup>22</sup>。仮にプロジェクト・ファイナンスにおいて企業担保権を積極的に活用していくことが望ましいとすると、これらの点について見直すかどうか  
5 5 2 企業担保権を設定することができる企業の範囲を株式会社に限った理由については、  
10 2 企業担保権は制定当時日本の法制上例のない画期的なものであったことから、必要性  
の最も高く、企業の客観性が最も強く、企業の総財産の範囲が明確で企業担保権の簡  
便な公示制度が容易にも受けられる株式会社をまず対象としたと説明されている<sup>23</sup>。も  
っとも、企業を構成する総財産を一括して担保の目的とすることによって有機体とし  
ての担保価値を利用することができるようにするという企業担保法の趣旨からすれば、  
15 3 企業が営む複数の事業のうちの一部の事業に属する財産のみを目的として企業担保  
権を設定することができることとする場合には、対象となる事業に属する財産（企業  
担保権の目的となる財産）とそれ以外の財産を明確に区分することが必要になるが、  
複数の事業のいずれの用にも供される財産もあると考えられ、常に明確に区分するこ  
とができるかどうかは疑問がある。このため、一部の事業に属する財産を目的とする  
20 企業担保権の及ぶ範囲を明確にするには、担保権者と設定者との間で担保権の目的と  
なる財産の範囲を合意するなどの方法を採用する必要がある。また、このような方法を採  
るとしても、取引安全のためにはいずれの財産が企業担保権の目的となり、いずれの  
財産が目的とされていないかを第三者も判断することができるようにする必要がある。  
25 しかし、このように担保権の目的となる財産の範囲を当事者間で明確にしなければなら  
ず、また、その公示の方法を検討しなければならないとすると、財団目録の作成や  
変更が大きな負担となっているという財団抵当制度の欠点を補おうとした企業担保法  
の利点の一部は失われることになるのではないかと懸念されている。

また、一部の事業に属する財産のみを企業担保権の目的とした場合には、当該企業  
の倒産に当たって、その企業担保権をどのように扱うかが問題となる。破産手続を例  
にとると、企業担保権は別除権として行使することができず、「一般の優先権がある破  
30 産債権」として優先的破産債権（破産法第 98 条第 1 項）と扱われるが、事業の一部を  
目的とする企業担保権の被担保債権は破産財団の全体について優先権を有するわけ  
ではないから、どのように配当をするかについて困難な問題が生ずるのではないかと懸念されている。

<sup>22</sup> 企業法制研究会・報告書 53 頁

<sup>23</sup> 香川・企業担保法について(1)54 頁

<sup>24</sup> 香川・企業担保法について(1)53 頁



